



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13407.000156/2001-59
Recurso nº	136.165 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	302-38.926
Sessão de	12 de setembro de 2007
Recorrente	H. MORAIS & CIA LTDA.
Recorrida	DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 29/02/1992

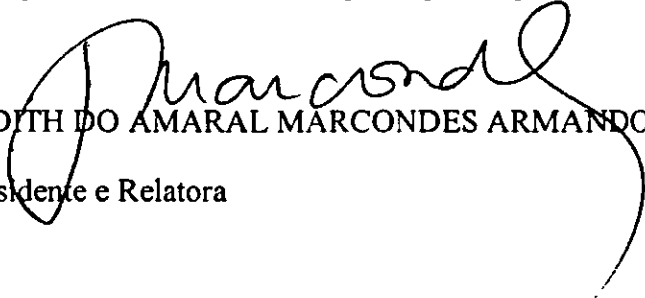
Ementa: FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO.

No presente julgamento, por medida de economia processual, curvo-me à posição adotada por esta Câmara no sentido de que o prazo para que o contribuinte pleiteie a restituição/compensação de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação deve ser contado a partir do término do prazo para homologação do pagamento (5 + 5 = 10 anos). Jurisprudência pacificada pelo do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior e Luciano Lopes de Almeida Moraes que negavam provimento.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Corinθο Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“À fl. 02, a contribuinte requer ao Delegado da Receita Federal em Recife a ratificação, de acordo com o disposto no artigo 2º da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09/04/1997, da compensação efetuada de créditos relativos à Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos montantes equivalentes, respectivamente, a 5.411,81 UFIR e 3.182,59 UFIR, por recolhimentos a maior das mencionadas contribuições nos períodos de apuração setembro de 1989 a fevereiro de 1992 (FINSOCIAL, conforme planilha à fl. 07) e março de 1992 a junho de 1994 (COFINS, conforme planilha à fl. 16) com débitos de COFINS constantes do processo nº 13407.000005/91-61 (períodos de apuração junho de 1997 a julho de 1998). Respalda-se a contribuinte em Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (fls. 03 a 06), através do qual foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL tomando por base alíquotas excedentes a 0,5% (cinco décimos por cento), consoante Leis n.ºs: 7.689/1988, artigo 9º; 7.738/1989, artigo 28; e 7.787/1989, artigo 7º.

Foram anexados pela interessada os seguintes documentos: a) cópias de DARF relativos a recolhimentos de FINSOCIAL, períodos de apuração agosto de 1989 a maio de 1991 (fls. 08 a 15), e de COFINS, períodos de apuração março de 1992 a junho de 1994 (fls. 17 a 30); b) Demonstrativo de Compensações, fls 31 a 33; c) cópias de peças componentes do processo de parcelamento nº 13407.000005/99-61 (fls. 34 a 40).

Às fls. 46/61 consta cópia de petição inicial em Mandado de Segurança onde a contribuinte pleiteia, junto à 3ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco, a inconstitucionalidade, não somente dos já mencionados dispositivos legais que previram alíquotas do FINSOCIAL superiores a 0,5%, como também de todo o Decreto-lei nº 1.940/1982.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 71, o Chefe do Seort/DRF/Recife, acatando os termos de Informação constante de fls. 69/70, indeferiu o pleito da interessada.

De acordo com o que consta da citada Informação, após análise efetuada nos autos, verifica-se no Acórdão de Apelação em Mandado de Segurança nº 7769, prolatado pela Primeira Turma do TRF-5ª Região (fls. 03 a 05) e no Recurso Extraordinário nº 163879 junto ao STF (fls. 64 a 66), que a interessada obteve o direito tão somente a recolher a contribuição para o FINSOCIAL de acordo com a sistemática vigente à época da Constituição Federal de 1988 até o advento da Lei Complementar nº 70/1991 (trânsito em julgado em 01/04/1997), não existindo, no processo judicial, qualquer ação para execução do julgado que determine a compensação do excedente à



alíquota de 0,5% nos períodos de apuração já referidos com débitos posteriores a título de COFINS.

Ainda de conformidade com a Informação supra, não foi constatada qualquer compensação dos créditos alegados (via declaração de rendimentos, DCTF ou documentos contábeis) com débitos da COFINS relativos aos períodos de apuração agosto de 1997 a dezembro de 1998, débitos esses que foram, inclusive objeto de parcelamento através do processo n.º 13407.000005/99-61 em 14/01/1999 (fls. 67 a 68).

Por fim, argumenta a autoridade administrativa que, consoante disposto no artigo 168, I da Lei n.º 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), o direito de pleitear restituição se extinguiu em abril de 1996, isto é, cinco anos após o último pagamento a título de FINSOCIAL, este em abril de 1991.

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de fls. 74 a 79, através da qual formula as seguintes razões.

Inicialmente, alega que, ao contrário do que entende a autoridade administrativa, a Secretaria da Receita Federal - por força do disposto nos artigos 163, 165 e 170 do CTN, no artigo 66 da Lei n.º 8.383/1991, com redação dada pelo artigo 58 da Lei n.º 9.069/1995, no artigo 39 da Lei n.º 9.250/1995, no artigo 6º, § 1º, inciso II da Lei n.º 9.363/1996, no artigo 73 da Lei n.º 9.430/1996, no Decreto n.º 2.138/1997 e no artigo 12 da Portaria MF n.º 8/1997 - reconhece ao contribuinte o direito de compensar as parcelas recolhidas a maior a título de FINSOCIAL com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, independentemente de qualquer requerimento.

No que se refere à confissão de débitos da COFINS mediante pedido de parcelamento, afirma a contribuinte ter sido obrigada a solicitar o parcelamento face à necessidade de regularizar sua situação fiscal junto à Receita Federal, vez que esta se negava a acatar as compensações efetuadas.

Discorda, por fim, do entendimento da autoridade administrativa quanto à extinção de seu direito em efetuar a compensação alegada dos recolhimentos realizados até abril de 1991, argumentando que, tendo ocorrido o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário n.º 163879 em 01/04/1997, a solicitação de restituição ou compensação de seus créditos a título de FINSOCIAL poderia ter sido feita até 01/04/2002. Respalda-se em pronunciamento contido no Parecer COSIT n.º 58, de 27/10/1998, cuja ementa e itens 22, 24, 25 e 26 reproduz às fls. 77 a 78. Transcreve ainda, nesse sentido, manifestação doutrinária (fl. 76) e ementa de Acórdão da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fl. 78).

Diante do exposto, requer, ao final de sua manifestação, seja homologada a compensação reportada inicialmente à fl. 02."

O pleito foi indeferido no julgamento de primeira instância, por unanimidade de votos, nos termos da Decisão DRJ/REC N.º 9.425, de 10/09/2004 (fls. 81/85), cuja ementa dispõe:



“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 29/02/1992

Ementa: RESTITUIÇÃO – PRAZO - O direito do sujeito passivo para pleitear restituição, em vista de pagamento indevido ou a maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, extingue-se após o transcurso do prazo de cinco anos, contado da data de extinção do crédito tributário.

Solicitação Indeferida”

Cientificado do teor da decisão de primeira instância no dia 24/11/2004, o interessado apresentou, tempestivamente, recurso voluntário no dia 21/12/2004 (fls. 87) ao Conselho de Contribuintes, solicitando a reprodução das alegações da manifestação de inconformidade e, ainda:

- o cerne do litígio, diz respeito, exclusivamente, ao fato do julgador de primeira instância ter declarado extinto o direito de crédito da recorrente, quanto aos recolhimentos efetuados no período compreendido de setembro de 1989 a abril de 1991;

- faz suas as palavras do ilustre professor Edvaldo Brito, sobre decadência, o prazo extintivo do direito, pelo seu simples decurso e fixado quando a norma deu nascimento a esse direito. Portanto, o direito nasce com prazo fixado para ser gozado; se tal não acontece ele se exaure, automaticamente, no seu termo final;

- o art. 150 do CTN trata do lançamento por homologação, admitindo, em seu parágrafo 4º, que expirado este prazo (5 anos), sem que a Fazenda tenha se pronunciado, considera-se definitivo o lançamento;

- conforme entendimento do STJ e doutrina, o prazo decadencial de cinco anos começa a fluir para o contribuinte a partir da homologação expressa ou tácita por parte do fisco, vez que o termo inicial de contagem do prazo de caducidade está fixado na data da extinção do crédito tributário, no instante do pagamento antecipado;

- assim já decidiu o STJ no Recurso 44221/PR;

- ademais, a própria Administração Tributária se pronunciou a respeito da matéria, no sentido de que são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 anos, contado a partir da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição;

- não pode o fisco negar vigência a uma decisão judicial irrecorrível, com base em entendimentos manifestados em Pareceres internos, os quais, ressalte-se, não podem ir de encontro ao que foi decidido pela Justiça;

- está o fisco restringindo o direito da recorrente, desrespeitando a coisa julgada, inclusive ferindo o princípio insculpido no Artigo 5º, Inciso XXXVI, da CF;



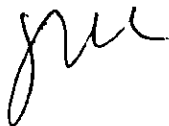
- ao final, requer o provimento do recurso voluntário, para o fim de reformar a decisão de primeira instância, e reconhecido o seu direito à compensação dos valores que recolheu a maior a título de Finsocial.

O processo foi encaminhado ao Segundo Conselho de Contribuintes, conforme despacho de fls. 96.

Naquele Colegiado os autos foram incluídos em pauta e proferido o Acórdão n.º 201-79.063, fls. 98/100, que, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso voluntário, sob o fundamento de que a competência para julgamento de recurso relativo a direito creditório de Finsocial é do Terceiro Conselho de Contribuintes e declinou a competência do julgamento para este Colegiado.

Aqui, no Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme despacho de encaminhamento de processo, fls. 102, o processo foi redistribuído a esta Conselheira para relato.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, Relatora

Durante vários anos venho defendendo posicionamento segundo o qual o prazo de extinção do direito de o contribuinte requerer a restituição de valores indevidamente recolhidos ao Erário se encerra 5 (cinco) anos após o respectivo pagamento, uma vez que, em síntese: (i) a presunção de legalidade/constitucionalidade não significa vedação ao exercício de questionar qualquer tributo que o contribuinte entenda como indevido; e, (ii) as garantias individuais estão subordinadas à integridade do interesse social (nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública), sendo certo que o orçamento fiscal não pode se sujeitar à imobilidade legal do contribuinte.

Nada obstante, após muitas considerações e discussões, esta Câmara acabou por adotar posição majoritária segundo a qual o Poder Executivo deve seguir as orientações emanadas pelo Poder Judiciário, quando por este pacificado.

Nesse esteio, esta Câmara passou a acatar a linha de entendimento consolidado e recentemente confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual o prazo de 5 (cinco) anos estabelecido para a decadência do crédito decorrente de indébito tributário (artigo 168, I, do CTN) deve ser somado ao interstício hábil à homologação assinalada no § 4º do artigo 150 do CTN:

"§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Se não se operou a homologação expressa ventilada em tal dispositivo, deflui daí a consumação tácita de tal expediente administrativo, dependente do transcurso de 5 (cinco) anos contados da ocorrência de cada qual dos fatos geradores do tributo considerado para ser reputado materializado.

Antes de esgotados os prazos referidos (5 anos + 5 anos) não se pode cogitar de extinção do direito de o contribuinte requerer a restituição de tributo indevidamente recolhido, sobretudo porque não transcorrido o período hábil à constatação formal, pela Fazenda Pública, de que a mesma promoveu pagamentos indevidos.

Consulte-se, nesta toada, o entendimento do STJ sobre o tema, que em tudo confirma as observações adredemente formuladas (RE nº 327043):

"1. Questiona-se, aqui, (a) a natureza – se interpretativa ou não – do art. 3º da LC 118/2005, segundo o qual, para efeito de contagem do prazo para a repetição do indébito, deve ser considerado que "a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado", bem como (b) a legitimidade da art. 4º, segunda parte, da mesma Lei, que determina a aplicação retroativa daquele artigo 3º, tal como prevê o art. 106, I, do CTN."



(...)

6. Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

É o que ocorre no caso em exame. Com efeito, sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

(...)

Ora, o art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário.

Ainda que defensável a “interpretação” dada, não há como negar que a lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições normativas interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. Se, como se disse, a norma é aquilo que o Judiciário, como seu intérprete, diz que é, não pode ser considerada simplesmente interpretativa a lei que dá a ela outro significado. Em outras palavras: não pode ser considerada interpretativa a lei que tem o evidente objetivo de modificar a jurisprudência dos Tribunais. Somente a jurisprudência é que pode, legitimamente, alterar a jurisprudência.

7. Não se nega ao Legislativo o poder de alterar a norma (e, portanto, se for o caso, também a interpretação formada em relação a ela). Pode, sim, fazê-lo, mas não com efeitos retroativos.

(...)”



Nessa linha, apesar de pessoalmente, não concordar com o entendimento adotado pela Câmara, no presente julgamento, como medida de economia processual (evitando que outro Conselheiro tenha que ser designado para proferir o voto vencedor), curvo-me a posição acima explicitada e, com isso, partindo das premissas que: (i) a solicitação levada a efeito pela Interessada foi protocolizada em 06 de dezembro de 2001; (ii) os recolhimentos se referem aos períodos de apuração de setembro de 89 a fevereiro de 1992 e março de 1992 a junho de 1994; tenho que a mesma é parcialmente tempestiva e, portanto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso da Interessada.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO – Relatora